

J. M. J.

1. HAviendo llegado à mis manos un Papel impresso, con firma de el Padre Fr. Joseph de San Andres, Lector Theologo, en que defiende erudita, i sutilmente, que el Capitulo celebrado en el Viso en 15. de Julio del año passado de 24. fue valido, i asimismo el Breve sanativo, que concediò su Santidad à favor de dicho Capitulo, me veo precissado à responder, porque el amigo, que enviò dicho Papel, hacia instancia, para que diesse respuesta; i no pudiendo excusarme à su empeño, harè lo que pudiere, baxo el cargo, que tiene, à disimular las faltas. No intento ofender à los que defienden el valor de aquel Capitulo, sino defender la opinion de este, i otros amigos, que por ella tiene mejores padrinos. El primero es el Superior General, que como consta de la suplica,

que hizo à ſu Santidad, para la ſanacion de el Capitulo, confeſsò, con el parecer de los mas Doctos de Roma, que havia ſido nulo, i que ſu facultad no alcanzaba à validarlo: El ſegundo es el Papa, que en el Breve de ſanacion lo declarò nulo: tambien en la Bula, para celebrar Capitulo, que fue el que ſe hizo en Sevilla: i deſpues en la otra, con que ſe celebrò el Capitulo de Cadiz. Con que teniendo tanto acto poſitivo à ſu favor la opinion, que ſe opone al valor de aquel Capitulo, no temo reſponder ſiguiendola, apartandome totalmente de la opinion, que lo favorece: ſolo temo no poder dar ſolucion adequada à las demonſtraciones de el Padre Lector; pero ſiendo la reſpueſta, para que ſe quede entre apaſsionados, qualquiera razon ſerà evidencia.

2. I para proceder con claridad, ſuponemos: que haviendoſe intimado precepto formal de Obediencia, con Excomunion, para que dentro de quatro horas manifeſtara, el que ſupiera, que havia alguno impedido, para votar en dicho Capitulo; uno de los Vocales preſentò pedimento con expoſicion de la lei, que es en eſta forma: *Ad privationem commentatoris, & acceptationem renuntiationis ejuſdem, & ad electionem novam alterius, & ad expellendum profeſſum ab habitu, vel ad pœnam aliam graviſsimam infligendam, non poſsit ſe ſolo Provincialis procedere, niſi cum quatuor Diffinitoribus Provinciæ, & voto eorum conſultivo, & deciſivo; aliter ſint nullæ omnes, & ſingulæ ſententiæ, privationes, acceptationes, & electiones prædictæ.* Por razon de haver entre los congregados tres, cuyas elecciones havian ſido nulas; pues las dos ſe havian hecho ſobre las renuncias de dos, i ſus aceptaciones, ſegun eſta lei, no tenian valor; porque no ſiendo permitido el bivinato eſpiritual, ahunque no huviera otro Capitulo, baſtaba eſte para ſu irritacion. Ademas, que todas tres ſe hizieron contra eſta lei, que tanto inſinùa la aſsiſtencia de quatro Difinidores; pues parece da a entender en la ſentencia, ſobre ſemejantes elecciones, en el *aliter ſint nullæ*, que ſeñala, como coſa ſubſtancial, el concurſo de quatro Difinidores.

3. I porque como dice el Iluſtriſsimo Tapia en el *tom. 1. de ſu catena moral, lib. 4. de legib. quæſt. 12. art. 6.* que es ſentir de todos los Authores, que quando la lei da à entender, que ſe haya de obſervar efectivamente la integridad de la forma, que es cierto,

que

que se corrompe toda la forma, i se irrita el acto por defecto de qualquiera parte, ahunque sea minima: *Et quidem si lex ipsa indicat integritatem formæ absque ullo defectu esse servandam, omnes conveniunt, corrumpi totam formam, & irritari actum per defectum cujuscumque partis etiam minimæ.* I como dice tambien el mismo Author en la misma question art. 10. num. 2. no se puede impedir semejante irritacion, sino que ipso facto irrita: *Si lex constituendo formam substantialem in actu servandam, consequenter irritat illum, ob defectum talis formæ, hujusmodi irritatio non potest impediri, stante tali defectu formæ, atque adeò actus factus absque tali forma à lege præscripta, validus esse non potest.* Con que siendo la lei, que dexamos citada, en esta forma irritante, i que no necessita de declaracion de Juez; pues no vale contra ella, ni la ignorancia, ni el miedo, ni la cession de Derecho por la parte interessada: tuvo fundamento, para pedir, que se excluyeran de el Capitulo los *nulliter electos*: i siendo elector, como parte de el gremio de los Vocales, tuvo derecho para el dicho pedimento; porque como dice Portel en el tom. 2. de sus respuestas morales, caso 74. qualquiera de el cuerpo de el Capitulo tiene derecho para semejantes apelaciones, principalmente, si se alegue alguna causa probable: *Posse aliquem appellare, ne fiat electio; nisi canonica: maximè si allegetur aliqua causa prababilis.* I como no se puede negar el fundamento tan solido de los de la opinion contraria al valor del dicho Capitulo, tampoco se puede negar la justicia al apelante.

4. Presentòse el pedimento referido ante el Padre Presidente del Capitulo, Padre Vicario Provincial, i los Padres Difinidores; i haviendolo oido, respondiò dicho Padre Presidente, que no havia tiempo para resolver la duda. Fue requerido muchas veces por parte del Padre Vicario Provincial, i de los Padres Difinidores, para que concurriera à la decission del caso; i respondia, que no se queria juntar con dichos Padres. Viendo esta resistencia, le requirieron, que de no juntarse à la determinacion sobre el pedimento dicho, que procederian el Padre Vicario Provincial, i Padres Difinidores à determinarlo, porque instaba el tiempo señalado. Entonces dicho Presidente mandò con precepto de obediencia, i pena de excomunion, que no resolvieran, ni determinaran sobre el caso. Mas no obstante dicho precepto, procedieron à declarar, que los tres, que havian sido *nulliter electos*, debian

bian ſer excluidos del Capitulo, i aſsi lo hicieron ſaber à dicho Preſidente en aquella tarde, viſpera del Capitulo, quando ſe debe hacer el examen de los Votos, i legitimacion de los Vocales. Llegòſe la mañana ſiguiente, i haviendoſe juntado todos para la eleccion de Provincial, ante todas coſas fue requerido el Preſidente con expoſicion de todo lo ſucedido la tarde antecedente, i como el Difinitorio havia declarado, que debian ſalir del Capitulo los *nulliter electos*; i con todo eſto, todavia pertinaz el Preſidente, en que havian de votar los inhabiles; i aſsi, no hallando camino, para que por buenos modos ſalieran del Capitulo, los que debian ſalir, lo protextaron todos, los que no eran de el dictamen del Preſidente, i haſta nueve ſe retiraron de la Sala Capitular, i los que ſe quedaron, procedieron à la eleccion de Provincial, la que dice el Padre Lector fue valida; porque ni el receſſo de los que ſe apartaron, pudo hacerla nula; ni la aſsiſtencia de aquellos tres la pudo hacer invalida. Eſto lo declara por muchos modos: El primero, por donde comienza ſus demonſtraciones, es, probando el valor de aquellas tres elecciones, que la contraria opinion quiere ſean nullas, porque dice fueron arregladas à la forma de el capitulo *Quia propter de elect. & elect. poteſt.* pues convocados con el Provincial los quatro Difinidores, i haviendoſe excuſado uno por enfermedad, los demas ſe congregaron, i eligieron por unanime conſentimiento en los votos: con que fueron validas las dichas elecciones.

5. Se reſponde, haverſe faltado à la forma, que preſcribe dicho capitulo *Quia propter*, porque manda, que aſsiſtan à las elecciones todos los preſentes, que deben, i quieren, i pueden commodamente aſsiſtir: *Præſentibus omnibus, qui debent, & volunt, & poſſunt commodè intereſſe*, i que todos tengan voto. I hallandoſe en el Convento de Sevilla, donde ſe hicieron dos de aquellas elecciones, à lo menos, tres, que tenian voto para ſubrogar; i en el Convento de Cadiz, donde ſe hizo la otra eleccion, à lo menos, cinco, con facultad para ſubſtituir por el auſente, à ninguno ſe llamò para votar; i aſsi, fueron irritas, i de ningun valor dichas elecciones.

6. Pero ſe podrà replicar, ſegun la doctrina de el Padre Lector: La lei, que manda la ſubrogacion, i votar por el auſente, es un ſimple precepto, i no lei irritante: luego ahunque faltaran

à

à ſubrogar, no por eſſe defecto ſeràn nulas. Se reſponde, que la lei, que manda, que en las elecciones de Comendadores, que *intra Capitulum* ſe huvieren de hacer, ordena, que ſi eſtuviere auſente alguno de los Difinidores electos, i no pudiere aſsiſtir à dichas elecciones, que en lugar del que faltare, ſubrogue un Difinidor de los preteritos, que immediatamente acabaron: *Si autem ex Diffinitoribus electis in Capitulo Provinciali aliquis defecerit, loco illius Diffinitor antiquior ex præteritis ſufficiatur, & ſic de ſingulis Diffinitoribus, ſi plures contingat abeſſe.* Aſsi en el capit. 15. de la diſt. 2. I ſiendo eſto, como ſuena, un ſimple precepto, por no expreſſarſe clauſula irritante, las elecciones, que ſe hicieran, faltando el Difinidor electo, ſin que por èl el preterito ſubrogara, fueran nulas; porque deſpreciar, i no llamar al elector preſente, ipſo facto irrita la eleccion.

7. El Padre Lector no negarà, que los que deben ſubrogar, ſon legitimos Vocales en el caſo, que manda la lei; pero no concederà, que por ſemejante falta ſean ipſo facto nulas las elecciones: i aſsi, ſe puede inſtar con ſu doctrina, que dice es tan verdadera: *Vt nullus Author inveniatur, qui doceat electiones eſſe ipſo jure nullas ex defectu citationis alicujus vocalis.* Que no ſe halle Author, que diga, que las elecciones *ipſo jure* ſon nulas, por defecto de la citacion de algun Vocal. Se reſponde, que buſcando quien dixera à nueſtro favor, encontramos à Julio Laborio, quien en el *tom.* 1. *variar. elucubrat. tit.* 4. *de elect. can. cap.* 19. *num.* 77. dice aſsi: *Item, quod vota eligentium, nullo præſentium omiſſo, ſuſcipiantur, quia ſi unus ex electoribus non exquiratur, aut aliquis ex ſcrutatoribus omittatur, electio eſt nulla.* O no entendemos lo que dice eſte Author, ò dice lo contrario que dice el Padre Lector.

8. I para aclarar mas ſu doctrina dicho Laborio, i quitarnos equivocaciones, ſe hace una replica, cuya ſolucion merece ſer atendida: *Nec objicies*, dice, *id, quod diximus ſupra cap.* 17. *num.* 17. *quod ſi aliquis non vocetur ad electionem, electio non eſt nulla, ſed venit ad ejus inſtantiam anullanda, ſi de contemptu agat; nam ratio differentiæ eſt, quia omittere aliquem ex vocatis eſt contra intrinſecam formam electionis per ſcrutinium in dicto cap. quia præſcriptam, ut indicat verbum cunctorum, atque adeò eſſet omittere unum ex ſubſtantialibus. Et non vocare aliquem ex electoribus abſentibus, ſed illum contemnere, eſt circa præambula ad electionem. Sola autem forma eſt*

ibi in rigore præscripta, & substantialis juxta cap. Eccles. vestr. de elect.

9. Para que los que siguen nuestra opinion, perciban mas bien el punto, i razon, en que la fundamos, es precisso con la mayor claridad explicar esta doctrina. Supone el Author, que la falta de cuidado, i diligencia en llamar à algunos de los Vocales presentes à la eleccion, *ipso facto* la anula: i se hace la objeccion. En la parte referida diximos, que despreciar à alguno, i no llamarlo à la eleccion, no la anula *ipso facto*; i ahora decimos, que por el desprecio de este, que tiene derecho, i es llamado, sino se cita para la eleccion, que *ipso facto* es nula. Se ratifica en lo que ha dicho, i da la diferencia mui clara. Dice, no llamar al presente, es contra la intrinseca forma de la eleccion hecha por escrutinio, determinada, i prescripta en dicho capitulo *Quia*, como da à entender la palabra *cunctorum*; i assi, omitir lo referido, es omitir una de las cosas substanciales; pero no llamar à alguno de los electores ausentes, sino despreciarlos, es faltar à las cosas, que anteceden à la eleccion. La forma, que alli señala, es determinada, i substancial rigorosamente, segun el cap. *Ecclesia vestr. de elect.*

10. I porque no se juzgue, que por presente à la eleccion, solo se debe entender, el que se halla al mismo acto de elegir, continùa dicho Author en el num. 78. siguiente, explicando, quien se entienda por presente en dicho caso; i dice, que segun el Derecho, se entiende por presente, el que està en la Ciudad, ò en los huertos: *Quia præsens est, qui in civitate, vel in hortis est.* I tambien los enfermos, è impedidos con legitimo impedimento, aunque sean encarcelados, como no estèn sentenciados, se entienden tambien por presentes à la eleccion; i no siendo citados alguno de estos para ella, es *ipso facto nulla.* Pues como havian de ser validas las referidas elecciones, no haviendo llamado, i citado para ellas à los presentes, que tenian derecho; antes si las hicieron, despreciando, i no llamando, los que por la lei son llamados?

11. El Padre Frai Luis de Miranda *tom. 2. de manual. Prælat. quæst. 23. art. 29. concl. 1.* es de el mismo sentir: *Substantiale est,* dice, *ut singulorum electorum vota exquirantur secretè, unde si unum ex præsentibus non scrutaretur, aut aliquis ex scrutatoribus omitteretur, ele-*

electio non valeret; donde consta, que no llamar uno de los presentes vocales, hace nula la eleccion. El Padre Azor debe ser de la misma opinion, i se arrima mas expressamente à nuestra lei, pues en el tomo 1. de las Instituciones Morales lib. 5. cap. 28. dice asì: *Animadvertendum igitur est, quandocumque certum tempus, mensura, pondus, vel numerus, jure requiruntur ad aliquid faciendum: tunc etiam si modicum desit ex eo numero, mensura, vel pondere, ratum non est, quod fit.* Debe advertirse, que quando por derecho se requieren determinado tiempo, medida, peso, ò numero, para hacer alguna cosa, en tal caso, aunque sea poco lo que falta de aquel numero, medida, ò peso, es irrito, lo que se hace. Con que si preguntaramos à este Author, si las elecciones hechas con tres Difinidores, señalando quatro la lei, i hallandose presentes los señalados para ellas, eran validas, debia responder, atendiendo à su doctrina, *ratæ non sunt*, que eran nulas.

12. El Ilustrisimo Tapia tambien es conforme à nuestra opinion, i cita muchos, i graves Authores à favor; pues en el tomo referido *lib.* 4. *de legib. art.* 6. *num.* 4. dice, que quitar un testigo de cinco, ò siete, que se requieren para el valor de el testamento, que no se aprecie por parte leve, sino por grave solemnidad: i lo mismo, si en la eleccion canonica faltare uno de los electores sin legitima excusacion: *Gravis solemnitas ad intentum legis, & ad vitandas fraudes in ea materia. Et similiter, si in electione canonica unus ex electoribus deficiat absque legitima excusatione.* Con que segun la opinion de este Author, se reputa por defecto grave, en la forma de eleccion, la falta de uno de los Vocales; i siendo semejante falta causa irritante, asì como en las elecciones de nuestra disputa faltò un Difinidor, asì tambien fueron de ningun valor; pues faltò causa justa, para no citar à los presentes, que debian votar. Con que aquella doctrina no es tan verdadera, como el Padre Lector la publica; pues hai quien diga, que el defecto de un Vocal anula la eleccion. Sino es, que quiera decir el Padre Lector, que el defecto de el ausente no irrita, i que de esto es, lo que habla; pero se le responde, que no viene al caso presente.

13. La segunda razon, con que demuestra el Padre Lector el valor de aquellas tres elecciones, es, porque fueron hechas, segun la forma, que señala la Constitucion especificamente aprobada

bada por la Sede Apostolica, que en la dist. 2. cap. 6. dice, que se hagan las elecciones *extra Capitulum* por el Provincial, i dos Difinidores. Se responde, que essa Constitucion, i la forma, que señala para las elecciones, està derogada, como consta de la lei citada arriba en el num. 2. la qual prescribe el modo, que se debe observar en las elecciones *extra Capitulum*.

14. Pero previniendo el Padre Lector esta respuesta, la insta, i dice, que no vale, porque aunque el Capitulo General, en fuerza de Constitucion, pueda añadir, ò quitar, esto se debe entender, no contra la lei confirmada en forma especifica por el Papa. Se responde, que el Capitulo General mudò la lei, i tenemos razones, que nos persuadan, à que lo pudo hacer. La primera es la fee, i reverencia, que debemos tener, à los que hicieron lei semejante, i que mudaron, la que estaba en forma especifica confirmada; pues no pudiendose negar, que quando comenzò esta lei, havia en la Religion sugetos Doctos, i observantes, debemos creer, que supieron lo que hacian, i que como Religiosos, no excederian los limites de la facultad, que tiene la Religion. Ademàs, que en tantos años, en que se ha continuado esta lei para las elecciones, siempre ha sido sin novedad: de modo, que ni el Superior General ha intentado reassumir aquella antigua facultad de nombrar por sì solo *extra Capitulum*, en ocasion de Prelacìa vacante, ni Provincial alguno se ha atrevido à usar de la forma antigua de elegir en caso semejante, sino se han sujetado à la forma, i disposicion, que los Capitulos Generales señalaron. Pues qual serà la causa de esto? No puedo discurrir otra, sino es la fuerza, que tiene la nueva lei, i el conocimiento de su estrecha, i rigorosa obligacion. I para consentir en esto, me persuade, que haviendose ofrecido muchas ocasiones, en que qualquiera de los Superiores quisiera por sì algunas elecciones; i siendo mui doctos, i sabiendo su obligacion, i potestad, se han dexado baxo la lei, como que esta les ceñia, i limitaba el poder: con que tan continuada observancia declara en la lei mucho valor.

15. Se responde, lo segundo, que segun Ubigan. *en su trib. de Confess. tract. 6. exam. 5. de leg. hum. q. 19. num. 75. resp. 1.* puede el legislador humano dispensar propriamente en su lei, aunque estè confirmada por el Superior; porque la confirmacion

cion se tiene por modo de sola aprobacion, sin animo de inducir nueva obligacion, sino es, que el que confirma la lei, reserve para si la dispensacion: *Quia illa confirmatio habet se per modum nudæ approbationis, sine animo inducendi novam obligationem, nisi confirmans sibi reservaret facultatem dispensandi.* En nuestras leyes confirmadas no hai tal reservacion; antes si, consta la facultad, para dispensar, i mudar, segun los Capitulos primero, i quarto de la segunda distincion.

16. Se responde, lo tercero, que pudo el Capitulo General mudar aquella lei, atendiendo à su calidad; porque segun Miranda en el *Manual. de Præl. tom. 2. q. 29. art. 8. concl. 1.* quando el Estatuto hecho con authoridad Apostolica, i concedido por modo de privilegio; pero no como mandato, ò decreto: ò quando mirare mas, ò principalmente el favor de los que hacen el Estatuto, que el bien publico, i utilidad de toda la Religion, en tal caso podràn licitamente, los que gozan de el Estatuto, apartarse de èl, aunque estè confirmado por el Papa; porque la tal confirmacion, aunque de algun modo es firme, siempre se tiene, como causa accessoria, i no principal: *Et sic concludendo, dico, quòd quando statutum factum fuerit authoritate Papæ, & concessum per modum privilegii, non verò mandati, sive decreti; aut respexerint magis, sive principaliùs favorem statuentium, quàm bonum publicum, & utilitatem totius Religionis, in tali casu bene poterunt statuentes ab illo recedere, etiamsi sit confirmatum per Papam. Nam illa confirmatio, utcumque firma, vicem gerit causæ accessoriæ, non verò principalis.* No contiene nuestro Estatuto otra cosa, que es haver puesto en practica esta doctrina; pues claramente se conoce, que en èl se incluyen las renuncias de el favor, i privilegio, que en materia de elecciones gozaban los Superiores: i que atendiendo al mayor bien, i à la paz de la Religion, que podian peligrar, assi en la potestad, que tenia por sì solo el Superior General, para nombrar Prelados (pues siendo hombre, i solo, no era cosa mui dificil la corrupcion en tales nombramientos) como tambien en la que gozaba el Provincial, para elegir con dos Electores; porque siendo estos menor numero, que el que debe hoi concurrir, segun la lei, no hai duda, que es menos perfecto para las elecciones: i que el numero mayor, que hoi por la nueva lei se manda concurrir, es para las elecciones mas util; porque

como dice Navarro, citado por Miranda en el tomo referido quest. 23. art. 2. es util, que en todas las cosas sean muchos los consejos, muchos los consultores, i muchos los que tengan voz en los Capitulos: *Utile esse in rebus omnibus, quòd multa sint consilia, plures consultores, & plures vocem habentes in Capitulis.* De donde se infiere claramente, que los Superiores, i Difinidores, atendiendo mas al bien publico, i utilidad de la Religion, renunciaron el privilegio, i favor, que les concedia aquella lei, i hicieron otra mas à favor de el estado Religioso, añadiendo mas votos, i poniendo mas defensores para la mayor pureza de la eleccion; pues no hai duda, que en esta forma es mas dificultosa la corrupcion, que puede inficionar la eleccion, que nuestra sagrada Constitucion tanto encarga en el capitulo 12. de la distincion 2.

17. Prosigue el Padre Lector sus instancias, demonstrando el valor de dichas elecciones; porque aunque fueron hechas sin el concurso de un Difinidor, esto no las anula; porque la particula *aliter sint nullæ* de la lei arriba citada, directamente no mira à anular las elecciones hechas contra dicha lei, sino directamente mira à derogar la lei antigua, segun la qual el Provincial por sì solo tenia potestad de privar Comendador, i elegir otro con dos Difinidores; i para quitar esta lei, se puso el Estatuto, que manda, sean quatro los Vocales, i de otro modo, sean nulas la privacion, i eleccion. Esto, dice, evidentemente se demuestra de el mismo Estatuto de el Capitulo General, havido, i celebrado en el año de 1665. que es *ad privationem Commendatoris, &c.* i solo añade, à lo que dexamos citado arriba, *non obstante cap.* 18. *dist.* 2. de forma, que para encaminar el animo, è inteligencia de esta lei à su sentir, i que no prevalezca la inteligencia, en que està recibida, señala principio, medio, i fin en ella. Por principio asigna: *Quòd Provincialis non possit se solo ad privationes, & electiones procedere*: Que no pueda por sì solo el Provincial proceder à privaciones, i elecciones. El medio dice, que es: *Quòd procedat cum quatuor Diffinitoribus, aliter sint nullæ*: Que proceda con quatro Difinidores, i de otro modo sean nulas. I por fin asigna: *Non obstante cap.* 18. *dist.* 2. *& aliis nostrarum constitutionum*; sin que obste el capitulo 18. de la distincion 2. ni otros de nuestras Constituciones. De donde infiere, que el fin princi-

pal

pal intentado en el tal Estatuto, es, derogar la lei antigua. Para hacer esta demonstracion, agrega muchas leyes, i axiomas de el Derecho, lo que admitimos para leyes dubias en la practica; pero para nuestro Estatuto no las necessitamos, porque tenemos para su inteligencia el mejor interprete de las leyes.

18. I antes de proponer, decimos al Padre Lector, que no podemos convenir en el fin, porque no queremos desacreditar la lei antigua, i derogada por esta moderna; pues solo en una lei mala se podia tener por fin el reprobarla, porque la reprobacion de lo malo merece en el legislador atencion primera, como merece la eleccion de lo bueno semejante atencion. *Reprobare malum, & eligere bonum*, dixo de Christo Isaias; pero una lei, que por ser no perfecta, se deroga, no tiene merecimiento, para que se mire por fin su no ser. I no mui distante de esto parece, lo que dixo Christo por San Matheo cap. 5. *Non veni solvere, sed adimplere.* No tuve por fin de mi venida, quitar la lei antigua, sino mi fin fue, mirando à una lei perfecta, como es la de Gracia; porque la lei Antigua no era mala, pero era no perfecta: i si siendo assi, dixera que venia à quitarla, era desacreditarla, i enterrarla sin honra. La quitò, dexandola honrada, i tuvo por fin poner la lei de el Evangelio, como perfecta. El fin de nuestro legislador principalmente intentado, es poner la forma para elecciones, renuncias, i sentencias. Quitar la lei antigua, fue *per accidens.*

19. La practica, i costumbre en obsservar el Estatuto, es el interprete, que tenemos para su inteligencia; que segun todos los Authores es el mejor interprete de las leyes; i antes de proponerla, es preciso hacerle al Padre Lector una advertencia, para que salga de un engaño, que padece. Dice, que el Estatuto referido comenzò en el año de 1665. i esto es engaño manifiesto, porque dicho Estaturo tenia fuerza de Constitucion en el año de 1651. pues en este año se hizo impression de Constituciones en Sevilla, i à ellas se insertaron los Estatutos, que ya gozaban fuerza de lei, i entre estos se halla, el que llevamos referido. Con que sin duda en el año de 49. en que se celebrò Capitulo General, fue donde obtuvo fuerza de Constitucion, con la que se imprimiò en el año de 51. Registremos el Capitulo antecedente, à ver, què fuerza tenia el Estatuto dicho. En el año de

1646.

1646. se halla en el Libro de la Provincia de Andalucia una declaracion sobre el dicho Estatuto, hecha en 27. de Octubre en el Convento de Sevilla, en la qual dice N. V. P. Fr. Pedro de los Angeles, Vicario General entonces, que usando de la facultad de su oficio, i de la potestad, que por èl le pertenece, declara, que la Acta de el Capitulo General no quita al Vicario General, ni Provincial la facultad de poder por sì solos promover los Comendadores de una à otra Encomienda, por no ser esto criar nuevo voto, ò nuevo Comendador. I en 1. de Noviembre de dicho año la notificò el Padre Frai Juan de el Espiritu Santo, que era Secretario General, à los Padres Difinidores, que eran, i dixeron, que la obedecian, i la firmaron.

20. Con que siendo Acta en el año de 46. referido, en el año de 43. en que fue electo en Superior General este V. Padre quedò en fuerza de Acta el Estatuto. Pues vamos à otro Capitulo: El antecedente al que dexamos referido, se celebrò en Madrid en el dia 8. de Junio de 1639. años. Con que en este Capitulo debiò principiar el Estatuto; porque desde este, al que se celebrò en el año de 49. intervinieron tres Capitulos, los que en fuerza de Constitucion antigua bastaban, para que alguna cosa tuviera fuerza de lei. Pues ignoro, si entonces se practicaba, que para semejante fuerza intervinieran tres sexenios enteramente cumplidos, como ahora se requieren. Averiguado el principio de el Estatuto, i que no fue en el año de 1665. como dice el Padre Lector; sino en el año de 1639. veamos como se ha practicado. No se halla practica hasta el año de 48. en que se encuentra un acto de eleccion fuera de Capitulo. En este año por un testimonio en el Libro de la Provincia de Andalucia de 13. de Enero, se dice, como haviendo vacado una Difinitura por muerte de el Padre Frai Diego de la Concepcion; i tratandose de elegir nuevo Difinidor, se juntaron los Vocales en el Convento de San Joseph de Sevilla, i en lugar de el difunto, entrò à votar el Padre Frai Gaspar de los Reyes en cumplimiento de las Actas de el Capitulo General. I declarò N. V. P. Fr. Pedro de los Angeles, Vicario General, que à dicho Padre le tocaba votar, por haver sido Vicario Provincial, i no haver en el Convento de Sevilla otro mas antiguo en el dicho, ò en otro oficio de Prelado superior. Debese advertir aqui, que en dicho tiempo era tam-

bien

bien Acta General, que se observara la misma forma en privaciones, i elecciones de Vocales pertenecientes al Capitulo General, como consta de el Estatuto impresso en el año de 51. que despues se derogò. Tambien se debe advertir, que ademas de la subrrogacion, que supone este testimonio, que en dicho tiempo se observò, como cumplimiento de el Acta General; juntamente señala el orden de subrrogar, respecto de la declaracion, que hizo el Vicario General, que le pertenecia à dicho Padre Frai Gaspar de los Reyes, por haver sido Vicario Provincial, i no haver otro mas antiguo en dicho Convento, ni en oficio de Provincial, ni de otro Superior.

21. En el mismo año de 48. en 25. de Agosto nuestro Padre Frai Pedro de los Angeles juntò Difinitorio, para elegir un Difinidor, por haver muerto el Padre Frai Bartholome de San Francisco, que lo era; i ademas de el Padre Provincial, i los tres Difinidores existentes, llamò al Padre Frai Alonso de la Concepcion, el mayor, por haver sido Provincial. En conformidad de las Actas de el Capitulo General proxime passado (i estar el Padre Frai Domingo de los Santos, à quien podia tocar este derecho, exerciendo actualmente la Redempcion en Africa) Ponese aqui este parenthesis, porque assi lo trae el testimonio de la eleccion: i porque tambien confirma la subrrogacion, i orden, como antecedentemente se advierte.

22. Passemos à otro testimonio: En el año de 1649. en 3. dias de el mes de Diciembre nuestro Padre Vicario General Frai Francisco de el Señor San Joseph hizo Junta de Difinitorio en el Convento de Fuentes, por haver vacado una Difinitura por muerte de el Padre Frai Francisco de San Luis: i ademas de los tres Difinidores existentes, llamò para la eleccion al Padre Frai Melchor de los Reyes, actual Comendador de Granada, por tocarle votar, por haver sido Difinidor en el trienio antecedente.

23. En 16. dias de el mes de Diciembre de el año de 1650. estando en el Convento de Sevilla nuestro Padre Vicario General Frai Francisco de el Señor San Joseph, llamò à Junta al Padre Vicario Provincial, que era el Padre Frai Juan de los Angeles, i à los Padres Difinidores; i entre estos, para cumplir el numero de quatro, llamò al Padre Frai Pedro de la Cruz, por estar el Padre

dre Difinidor Frai Juan de San Isidoro, que lo era actual, legitimamente impedido por enfermedad, i ausente, i disponer las actas de el Capitulo General proxime passado, que en tales casos haga las veces de Difinidor actual, entre los Difinidores, que han sido, el mas antiguo, i serlo en este Convento el dicho Padre Frai Pedro de la Cruz.

24. Donde se debe notar, que en dicha Junta se ofreciò nombrar Casa Capitular: tambien la privacion de un Comendador, i nueva eleccion de otro. I este dicho Padre, que entrò à substituir por el Difinidor ausente, concurriò à todos los casos con voto consultivo, i decisivo; i el Vicario Provincial, en lo que toca à la privacion de el Comendador, no tuvo voto consultivo, ni decisivo. Con que se podrà hacer reflexion sobre el cuidado, que se ha observado en el numero de quatro Difinidores; pues desde que comenzò el Acta de la subrogacion, que fue sin duda en el año de 43. siempre se ha observado en quantas elecciones ha havido *extra Capitulum* tocantes à Comendadores. I desde esta de el año de 50. hasta el año infeliz de 23. de este siglo, no ha havido transgresion, ni se ha hecho eleccion, que no sea con quatro Difinidores, ò actuales, ò subrrogados.

25. Adviertese tambien, que esta eleccion, que dexamos referida, de el año de 50. es la primera, que *extra Capitulum* se hizo en esta Provincia, i que no hai exemplar en ella de haverse hecho otra con Provincial, i dos Difinidores solamente. De donde se infiere, que aquella forma antigua de eleccion nunca se practicò, ni fue aceptada en el uso; i si es condicion de la lei, segun Bonacina *tract. de legib. in com. & in part. disp. 1. q. 1. punct. 4. num. 27.* que para que obligue, haya de ser en el uso aceptada, i recibida: *Sexta conditio est, ut lex usu recepta sit, seu acceptata.* I que esto se entiende, segun Rodriguez, de toda lei, ora sea estatuto decretal, ò extravagante: *Hoc intelligi de omni lege, sive ea sit statutum, sive decretalis, sive extravagans.* Nunca pueden las elecciones, que se hicieren, segun aquella antigua lei, tener valor, especialmente en la Provincia de Andalucia, donde aquella forma no se ha practicado. I assi, la forma de elegir con el numero completo de quatro Difinidores, es lo que obliga, i lo que principalmente intentò el legislador: pues el cuidado, que ha havido en tantos años continuados, sin faltar siquiera uno à las

elec-

elecciones, dà baſtantemente à entender, que el fin principal era el concurſo de quatro Difinidores; i que ſi faltaſſe alguno, lo executado fuera nulo *ipſo facto*.

26. Pero ſe opone el Padre Lector, porque dice, que queremos hacer un ſentido ſolo de los dos Eſtatutos; eſto es, de el Eſtatuto, que manda, ſean quatro los Difinidores, i de el de la ſubrrogacion, que diſpone, que ſi alguno de los actuales ſe hallare auſente, i convocado, no pudiere aſsiſtir, que ſupla uno de los ſeñalados por eſta lei; i de otro modo, ſean nulas las elecciones: porque dice, que eſte ſentido es voluntario meramente, i ſin fundamento, porque en la lei de la ſubrrogacion por el Difinidor auſente no ſe expreſſa nulidad de la eleccion: i quando ſe manda al Provincial, concurra à elegir con quatro Difinidores, ſo pena de nulidad, no ſe hace mencion de la ſubrrogacion. Con que es voluntario el ſentido, que de los dos Eſtatutos ſe forma.

27. Se reſponde, que el ſentido formado de los dos Eſtatutos, conſta, ſegun la practica, que dan à entender los teſtimonios de las primeras elecciones, que es fundado, i no voluntario, como dice el Padre Lector: pues deſde que comenzò la practica de la lei, que manda, que los Difinidores ſean neceſſariamente quatro, ſe ha uſado, i practicado, que ſi falta, por auſente, alguno de los actuales, ſupla uno de los llamados por la lei de la ſubrrogacion; i aunque eſta no tenga clauſula irritante, no por eſſo dexarà de irritar las elecciones de nueſtra diſputa; porque para la nulidad de eſtas, baſta hallarſe preſentes, los que debian ſubſtituir, i no haverlos convocado: porque como hemos dicho muchas veces, el deſprecio de el Elector preſente anula *ipſo facto* la eleccion. Con que mandando la lei con clauſula irritante, que ſean quatro, expreſſamente irrita, quando ſe hallan quatro, i todos quatro no concurren. Ni es voluntario, i ſin fundamento, hacer el ſentido dicho de los dos Eſtatutos; porque el de la ſubrogacion es explicacion de el otro, i mandar el modo de practicar el concurſo de quatro: porque aunque la lei, que manda eſto, expreſſamente no lo diga, lo dice virtual, è implicitamente, mandando con todo rigor, ſean quatro: i la lei de la ſubrrogacion expreſſa, i formalmente lo manda. I aſsi, en la diſtancia de pocos años ſe puſo eſta lei, para que ſe facilitara el concur-

ſo

so de quatro Difinidores, i no huviera dificultad, ni confusion en practicar dicha lei. I con la irritacion, que en este Estatuto de el concurso de quatro Difinidores, como queda dicho, se expressa, hai suficiente causa, para anular qualquiera acto, à que el numero completo no concurra, como se verà mas claramente en lo siguiente.

28. Insta el Padre Lector esta doctrina, porque dice, si se hace el sentido referido de los dos Estatutos, se vuelve la lei ridicula, è inutil, porque entonces seràn irritos, i nulos los Estatutos; lo que dice, que eficazmente demuestra asi: Aunque permitamos, que el Capitulo General pueda hacer Estatutos contra la lei confirmada por el Papa, de modo ninguno puede contra los sagrados Canones, i Derecho comun; i asi sucediera, si los Estatutos hicieran esse sentido. Fueran los Estatutos contra el Derecho comun, i sagrados Canones; porque el contempto de el no llamado no hace irrita la eleccion, como suponen los Doctores comunmente. (De esta doctrina nace aquella proposicion arriba citada, que no se halla Author, que diga, ser nula la eleccion, &c.)

29. Hiciera tambien lei el Capitulo contra el cap. 6. de el Concilio Tridentino sess. 25. de regular. que dice: *In electione superiorum quorumcumque Abbatum temporalium, & aliorum officialium, & Generalium, quæ omnia rectè, & sine ulla fraude fiant: inprimis sancta Synodus districtè præcipit, omnes supradictos eligi debere per vota secreta, ita ut singulorum eligentium nomina numquam publicentur. Nec in posterum liceat, Provinciales, aut Abbates, aut alios quoscumque titulares ad effectum electionis faciendæ constituere, aut voces, & suffragia absentium supplere. Si verò contra hujus decreti constitutionem aliquis electus fuerit, electio irrita sit.* Quiere decir el Concilio, por lo que toca al presente, no sea licito constituir, ò hacer oficiales para el efecto de eleccion, ò suplir las voces, i sufragios de los ausentes; *aliàs* sea nula la eleccion, de el que fuere electo por votos, que suplan por los ausentes. Con que siendo el sentido de los dos Estatutos, como decimos, son los Estatutos contra este decreto de el Concilio, i consiguientemente seràn nulos.

30. Se responde, que el sentido de los dos Estatutos, explicado como decimos, no es contra los sagrados Canones, ni Derecho

cho comun; porque no se dice, que en essa explicacion, è inteligencia se irrita, i anula la eleccion *ex contemptu absentis.* Ni el Capitulo General ha pensado en tal Estatuto. Lo que dice el dicho sentido de los dos Estatutos, es, que sino hai subrrogacion por el ausente (que se supone llamado, como lo manda la lei que se execute, i se supone impedido, ò que no quiera assistir) que sea nula la eleccion; porque la lei tambien supone presente al subrrogante, ò por llamado, ò convocado, como se debe executar; ò por estar en el lugar, donde se ha de hacer la eleccion, como diximos con Laborio. I si llegara el caso de no querer venir, ò assistir à la eleccion, los que tienen derecho, siendo llamados en forma, señalando dia determinado, se podia hacer la eleccion, i fuera valida: porque no es otra cosa, lo que en lo dicho se manda, sino que no se desprecie, ni ausente, ni presente, para componer el numero de quatro; i que sino se llenare este numero, quedando fuera alguno, que estè presente, que *ipso facto* sea nula la eleccion; i si el que debia concurrir, està ausente, quando se celebra el acto, este podrà seguir su desprecio, porque en este caso no es nula *ipso facto.*

31. Por lo que toca al Concilio, decimos, que tampoco hai oposicion con su decreto; porque la substitucion, i subrrogacion, que mandan los Estatutos se observe, no es la que el Concilio prohibe: pues esta es, la que solian usar algunos superiores, que para hacer à su gusto, i placer las elecciones, daban la voz, i voto de los ausentes à otros; i sobre esto hai una declaracion de los Eminentissimos Cardenales, hecha en el año de 1570. segun dice Lezana *tom.* 1. *cap.* 15. *num* 9. citando à Passarelo, i à Rodriguez, sin que se oponga, el que se observen las buenas costumbres, i Estatutos de las Religiones. Con que siendo Estatuto, i santa costumbre de la Religion, el que suplan, los que señala la lei, para caso que falte, el que es en primer lugar llamado; i estando dada esta voz, desde que los eligen à sus dignidades, i no por facultad de algun particular Superior, ni en el caso de la eleccion; se infiere, que nuestra lei no es contra el Concilio, ni este contra la lei, practica, i santa costumbre. Pues assi como diximos arriba, hablando de las elecciones *intra Capitulum*, que si en ellas faltassen los Difinidores electos, por hallarse en distancia, suplan los que havian acabado, por facultad que

les da la lei confirmada por el Papa, sin que esto se oponga à el Concilio: asi fuera de el Capitulo puede suplir uno de estos, u otro llamado por la lei, sin oponerse en esto al Concilio.

32. El Padre Lector parece admite esta solucion por probable, i no repugnante al Sacro Concilio Tridentino, porque dice: *Quidquid autem sit de Sacro Concilio Tridentino*; pero persiste en que el Estatuto en el sentido arriba explicado; esto es, que sino se suple el defecto de el Difinidor ausente, sean nulas las elecciones; es totalmente contrario al derecho comun, i à su disposicion en el capitulo *Quia propter*. Mas haviendo hecho suficiente explicacion, conforme à la practica, i costumbre en la observancia de dichos Estatutos: i haviendose visto, que no hai oposicion al derecho comun, ni à la disposicion en el capitulo *Quia propter*, sino mucha conformidad, nada se halla en los Estatutos asi practicados, porque puedan merecer la censura, con que el Padre Lector los nota. Lo que claramente se infiere, es, que las dichas elecciones se hicieron contra la disposicion de dicho Capitulo, que manda, concurran todos los presentes, que tienen derecho à concurrir; i no siendo asi, son nulas las elecciones.

33. I asi nos despedimos de el ausente, como este se despidiò de venir à las elecciones, à las que tantas veces lo ha trahido el Padre Lector, sin hacerse cargo, que haviendo sido llamado, se havia excusado con su accidente; i que en este caso havia passado el derecho de elegir à otro, para tales ocasiones, constituido, i nombrado por la lei: i tampoco el dicho ausente, quando el Padre Vicario Provincial, i los tres Padres Difinidores declararon, que debian salir los *nulliter* electos de el Capitulo, huviera aplicado la agua saludable de su consentimiento, que se aplica à las elecciones enfermas, i que estàn como suspensas, esperando la voluntad de el ausente: antes si, debia considerar, que dichas elecciones estaban muertas; ò por mejor decir, no havian salido à luz: porque elecciones nulas no son elecciones, i necessitan de vida, que no podia dar su agua, sino solamente la que es vivificante, que solo puede darla el Papa. Con que por ninguna de las razones, que promete el Padre Lector hacer demonstracion de el valor de las elecciones, funda probabilidad; porque las mas son para caso, que faltara alguno de los quatro

Difi-

Difinidores por ausente; i no para lo sucedido, donde faltò uno, que estaba presente. I assi, haviendo sido nulas dichas elecciones, i por esto inhabiles para votar los assi electos; queda por esta parte nula la eleccion de Provincial, i passamos à la otra.

34. Esta es, que el recesso de algunos Vocales de la Sala Capitular, ni hizo daño à la eleccion; i esto, dice el Padre Lector, de muchas maneras se demuestra: Lo primero, porque quatro de los que se retiraron; conviene à saber, el Vicario Provincial, i tres Difinidores, havian elegido los tres dichos Comendadores, i los havian conocido, como verdaderos, i legitimos Prelados, por mas de diez meses de tiempo; i fueron tambien, como legitimos Vocales, convocados con los demas para la celebracion de el Capitulo. De donde se infiere, que no pudieron separarse; porque segun reglas de el Derecho: *Quod semel placuit, ampliùs displicere non potuit*: Lo que una vez agradò, nunca puede desagradar. Tambien: *Mutare consilium, quis non potest in alterius detrimentum*: No se puede mudar el consejo en daño de tercero. I esta regla, segun Barbosa, se entiende tambien en la eleccion. I segun otra regla: *Nullus potest venire contra actum suum*: Ninguno puede hacer contra su hecho.

35. Se responde, que aunque el Padre Vicario Provincial, i los tres Padres Difinidores huviessen concurrido à dichas elecciones *nulliter* hechas, i al conocimiento engañoso, de que eran legitimamente Prelados, como tambien à juntarse en la Casa Capitular: todo esto no los obligaba à admitirlos para votar, ni para concurrir à elegir. Porque como las elecciones fueron nulas desde su principio, aunque los conocieran, como que eran Prelados, no lo siendo, no adquirieron derecho para lo que el Padre Lector pretende; pues lo que al principio no subsiste, por curso de tiempo no convalece: *Quod à principio non subsistit, cursu temporis non convalescit*. I assi, todos estos actos, no suponiendo valida la eleccion, no dan derecho à los assi electos, luego que se declarò la nulidad, ni los de el gremio de la eleccion pueden concurrir con ellos para elegir.

36. Los axiomas no favorecen las elecciones *ipso facto* nulas, como fueron las de la disputa, pues se hicieron, no solo contra la lei municipal irritante, sino tambien contra la lei de el derecho comun, que antes que intervenga declaracion de Juez,

causa la irritacion; i assi, su efecto no se puede suspender, como diximos con Tapia en el num. 2. quando pueden favorecer, es en caso de no haverse publicado la eleccion, ò haverse celebrado esta con desprecio de el ausente. El primer caso se puede considerar de dos modos: El uno, echando el Elector su voto en el vaso, en que se recogen, arrepentirse de haverlo dado à favor de alguno; i esto no es licito, ni se puede hacer, antes que se publique el escrutinio: i assi, en este caso tendrà paciencia el votante, i no harà mutacion en su voto; esto es, no intentarà sacar su voto de el vaso, donde ya se supone recogido: ò puede ser intentar el Elector, que se frustre la eleccion, por reconocer, que el que sadrà electo, no es de su voluntad, i ni assi tampoco puede mudar consejo, ni voluntad, porque ya esto fuera en daño de tercero. Ni en la eleccion hecha con desprecio de el ausente puede haver mutacion en los que votaron à favor de alguno; porque interin que el despreciado no la repugne, i se anule, no pueden mudar, los que votaron, su voluntad; porque el assi electo fuera perjudicado, haviendo adquirido derecho para la eleccion. Assi graves Authores, especialmente Miranda en el tomo muchas veces citado quest. 23. art. 24. pero despues que la eleccion hecha con desprecio de el ausente fue declarada por nula, no se puede ratificar por el consentimiento, que sobreviene, dice Laborio en el lugar arriba citado num. 163. porque entra la regla: *Quòd electio à principio nulla, nequit per supervenientem consensum ratificari, hoc est, post publicationem.* Con que si la lei està publicando por nulas las elecciones, i como tales las declara, què consentimiento, ni què actos de voluntad seràn bastantes, para que los que no fueron elegidos, puedan tener sufragio, que solo puedan gozar, los que validamente fueron electos?

37. De esta doctrina de arriba, i axiomas de el derecho, con que reprueba el recesso, que hicieron de la Sala Capitular el Padre Vicario Provincial, i tres Padres Difinidores, colige el Padre Lector, lo primero (i dice, que es de notar en grande manera) quan ineptamente procedieron, queriendo declarar la nulidad de los dichos tres Comendadores, i excluirlos de el sufragio en elegir; lo uno, por lo que dexamos dicho; lo otro, porque procedian contra todo derecho natural, divino, i positivo, declarando la inhabilidad, sin oirlos, ni citarlos, sin conocimiento

to de la causa, i tan precipitadamente, que en el principio de el mismo Capitulo quisieron promulgar contra ellos sentencia de privacion de voz activa. Finalmente, procedian, no guardando el orden de el derecho, ni el decreto de la sagrada Congregacion de la Visita Apostolica, confirmado por Clemente Octavo en el año de 1601. i mandado observar en esta forma: *Privatio vocis activæ, & passivæ, & inhabilitatis decreta, sententiæque ab iisdem superioribus latæ ne deinceps in ipso electionis actu pronuntientur, aut promulgentur, atque ea promulgata, vocales minimè afficiant, nisi per mensem ante fuerint intimatæ, prout Sanctitas sua omninò vetuit, & subjungit: illudque fundatur in jure communi, secundùm quod omnes mutationes, & sententiæ prolatæ in limine Capituli, præsumuntur factæ ad fraudandam futuram electionem.*

38. Se responde, que el modo de proceder de el Padre Vicario Provincial, i de los Padres Difinidores, no fue de tan mala calidad, ni tan lleno de incapacidad, como el Padre Lector lo entiende; porque aunque los dichos reputados por Prelados gozaron titulo, i possession, fue, padeciendo la infeccion, i corrupcion de la lei irritante, contra que se hicieron sus elecciones: pues segun dice Laborio sobre el capitulo *Quia propter*, *in tit. 4. cap. 21. num. 109. Certum est, quod decretum irritans inficit titulum, & possessionem*; i segun Escobar *de utroque foro art. 2. de defectu solemnit.* la possession no da derecho para votar, quando fue nula la eleccion *ipso jure*: *Electio facta absque debitis solemnitatibus, in quarum defectu, pro irrita jure positivo habetur, non tribuit justum titulum ad retinendum; sed electus tenetur in conscientia omittere officium, beneficiumve cum fructibus, aliàs mortaliter peccabit.* I tiene obligacion en conciencia el assi electo à renunciar el oficio, ò beneficio, con restitucion de los frutos; i no lo haciendo, pecarà mortalmente. I este sentir, dice este Author, no solo es probable, sino que lo contrario lo tienen por improbable graves Authores. Por donde consta, que la resolucion, i procedimiento de los Padres no fue contra todo Derecho natural, Divino, i positivo, como dice el Padre Lector; antes si, los que pretendian, que los electos votaran, procedian de esse modo: pues pecando mortalmente los *nulliter electos* en la retencion de sus oficios, i los auxiliadores, i protectores de estos; para gozar, lo que no les pertenecia: procedian contra todo Derecho.

39. Ni para declarar à los dichos ſin voz para elegir, debiò preceder la citacion, i que fueſſen oidos; porque para eſte efecto no eran parte, pues no havian adquirido derecho para votar; porque eſto ſolo es anexo à la eleccion valida, i no irrita, como fueron las referidas; i para eſta declaracion no ſe procediò ſin conocimiento: porque haviendoſe regiſtrado la lei, que por ſi immediatamente declara, i da por nulos ſemejantes actos; i cotejados los titulos con ſus ſubſcripciones, ſe reconociò haver faltado uno de los Vocales preſentes, con que tuvieron baſtante conocimiento en el hecho, i en el derecho, para lo que declararon. Pues como diximos en el Numero ſegundo, quando la lei constituyendo la forma ſubſtancial, que ſe ha de obſervar en el acto, conſiguientemente lo irrita, no ſe puede impedir la irritacion, haviendo defecto en la forma; i aſsi, el acto hecho, ſin la tal forma ſeñalada por la lei, no puede ſer valido.

40. Ni los Jueces pudieron hacer otra declaracion; porque aunque, como Electores, inadvertidamente obraron, debian emendar, como Jueces, lo que antes no previnieron. No debian, à coſta de la lei, mantener el yerro cometido, queriendo hacer diſputa de el valor de el Eſtatuto, para conſervacion de el deſacierto; porque ſegun San Auguſtin *lib. de ver. relig. cap. 31.* que ſe cita *in cap. In illis, diſt.* 4. en eſtas leyes temporales, aunque los hombres juzguen de ellas, quando las inſtituyen; emperò deſpues de eſtar inſtituidas, i firmadas, no es licito à los Jueces juzgar de ellas, ſino ſegun ellas: *In iſtis temporalibus legibus, quamquam de his homines judicent, cum eas inſtituunt. Cùm tamen fuerint inſtitutæ, & firmatæ, non licet judicibus de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas.* Con que eſtando dando voces la lei, i diciendo, que dichas elecciones ſon nulas, hicieran mui mal los Jueces, haciendoſe deſentendidos à ſus voces, i echando por otro camino, que no es licito, *non licet*, no ſolo no ayudarla, ſino romperla, i deſacreditarla.

41. La lei, que manda la legitimacion de los votos, dice al capitulo tercero de la diſtincion 2. à que ſe refiere en el cap. 7. de la miſma diſtincion: que eſtando congregados todos los Vocales en la viſpera de el Capitulo, por el Preſidente, por el Provincial, i los Difinidores, ſe examine, ſi todos ſon legitimamente Vocales: i ſe inquiera, ſi hai en alguno de ellos impedimento,

mentō, por cuya razon no deba ſer admitido en el Capitulo; i ſi ſe hallare, i ſe probare ſuficientemente, declareſe al inſtante, i ſea echado de el Capitulo, el que padeciere tal defecto: *Examinetur*, por los arriba referidos, *an omnes congregati ſint legitimè Vocales, inquiraturque ſit ne in aliquo eorum impedimentum, ratione cujus in eo Capitulo admitti non debeat? Quod ſi reperiatur, & ſufficienter probetur, declaretur ſtatim, & à Capitulo ejiciatur, qui talem patitur defectum.* Con que la declaracion hecha, que debian ſer excluidos los no electos, fue conforme à todas leyes. I no debe reſtringirſe el impedimento, para votar, ſolo à excomulgados, ſuſpenſos, ò entredichos, como quieren los del ſentir contrario; pues no ſolo eſſo, ſino tambien la inhabilidad negativa, ò carencia de voz, ſon cauſas, que impiden el voto, i que debe juzgar el Difinitorio, como dice la lei en el capitulo ſegundo de la miſma diſtincion: *Si quis verò ob alias cauſas ſit inhabilis, aut voce careat, à Diffinitorio Generali, aut Provinciali id decernatur.* Donde no reſtringe impedimentos, ni ſeñala tiempo determinado.

42. Ni dicha declaracion es privacion de voz activa; i aunque lo fuera, no es contra la lei, pues eſta manda; que probado el impedimento, al inſtante ſe declare, i ſe eche fuera de el Capitulo, el que lo padece. Fue la tal declaracion una explicacion de inhabilidad negativa; eſto es, declarar, que por aquel acto de eleccion hecho contra lei irritante *ipſo facto*, no eran capaces para votar, porque no havian paſſado, por no tener virtud el tal acto, à ſer electos. La qual declaracion no ſe opone al decreto de la Viſita Apoſtolica; porque eſte, lo que prohibe, es propriamente, lo que es pena, que pueda recaer ſobre *electores, ò eligendos*, i que puede hacer mutacion en ellos; pero eſta inhabilidad, que proviene de falta de la forma Canonica en la eleccion, no ſe debe entender, como prohibida en el tal decreto. Lo uno, porque ſegun Bonacina en el lugar ya citado, *diſp. 1. q. 1. punct. 4. num. 20. Reſciſſio autem, ſeu anullatio actus, ſeu contractus, non eſt propriè pœna, ſed effectus, ſeu damnum, quod incurritur abſque cognitione legis.* I lo otro, porque ſiendo la dicha inhabilidad por defecto en la forma Canonica, no ſe opone la excluſion de los inhabiles en la hora del Capitulo con dicho decreto. Deſte ſentir es Iſnardo en ſu Cod. minim. verbo *Privatio*: i Peyrin. dice lo miſmo *tom. 1. de ſub. q. 1. cap. 31. par. 16. pag. 166. colum. 2.*

I

43. I si al Padre Lector no le gusta esta solucion, i le pare ciere contraria à dicho decreto; i que con èl no se puede conci liar, no le dè cuidado, sino compongase con la lei, que qued citada, de el examen de los votos, i legitimacion de los Vocales i atenerse à ella, como que obliga à expeler los inhabiles par votar; porque esta lei es, la que nos obliga, i la que debemos ob servar. I porque su Reverencia no juzgue, que esta solucion e solo de capricho apasionado, i mirando solamente à mantene la opinion contraria à su sentir, oiga un Descalzo de la Orden cuya literatura ha sido de todos venerada. Este es el Padre Fra Melchor de los Reyes, de quien arriba hicimos mencion, que fue llamado à una eleccion, para subrogar. Este insigne sugeto mueve question, sobre si son admitidos en nuestra Familia Des calza los decretos de la Sagrada Congregacion, aprobados por Urbano Octavo en el año de 1624. acerca de expeler los Profes sos de la Religion, i acerca de otros, en orden à los Regulares I respondiendo, q̃ no estàn admitidos por los Capitulos Generales antecedentes à su resolucion, añade tambien, que por la cali dad de nuestras leyes (que despues de dichos decretos fueron con firmadas) ni estàn admitidos, ni debemos con ellos conformar nos. En el art. 3. de su selec. disp. num. 39. dice asi: *Dico sexto: In his, quæ nostræ constitutiones determinant contra decreta; non istis sed nostris constitutionibus standum est, quia per illas decreta fuerunt abrogata.* No es dificultosa la aplicacion de esta doctrina para la solucion: como asimismo para lo que se añade, de ser dicho decreto de la Visitacion Apostolica, fundado en el Derecho co mun; porque el Pontifice, confirmando nuestra lei, dispensò en lo que à dicho Derecho puede nuestra lei ser contraria.

44. De el decreto de Clemente Octavo, arriba referido, in fiere el Padre Lector lo prudente, que se portò el Presidente de el Capitulo, mandando con precepto de santa obediencia, i prohi biendo con pena de excomunion al Padre Vicario Provincial, i Padres Difinidores la declaracion de la nulidad pretendida. A lo que se dice, i se responde, que la ilacion es mala, i lo inferido es perverso. Se declararà la pravedad, que esto contiene en sì, i despues se verà clara la malicia de la ilacion. Para esto se pre gunta al Padre Lector: si puede el Superior mandar al subdito contra la lei, que no puede dispensar? Ponese el caso: Un Su

perior

perior manda à un ſubdito, que execute accion, que por lei tiene eſte prohibida; el Superior, que manda coſa ſemejante, obrarà prudentemente? Siguiendo la concernencia de la doctrina de el Padre Lector, es preciſſo decir, que obrarà prudentemente mandando. Pues yo demonſtrarè Superior que manda contra lei, i à ſubdito, que à cara deſcubierta dice, no obedece lo que manda el Superior, ſino lo que ſu lei ordena. El Superior es Antiocho, que mandaba al menor de los Machabeos: el ſubdito era eſte inſigne, i Religioſo Varon, que decia no obedecia al Rei, ſino à la lei: *Non obedio præcepto Regis, ſed præcepto legis, 2. Machab. cap. 7. num.* 30. Se pregunta ahora: Qual de eſtos dos obraba prudentemente? El Superior mandando, ò el ſubdito obedeciendo? De parte de entrambos no podia eſtar la prudencia; porque ſi uno tenia facultad para mandar, el otro no tenia facultad para no obedecer: i ſi el ſubdito pudo no obedecer, el Superior no pudo mandar. Con que canonizando la eſcriptura la no obediencia, por ſanta, condena el procedimiento del Rei por imprudente.

45. Pues hagamos reflexion ſobre eſto: Saquemos à Antiocho de la deſnudez de toda lei; i viſtamoslo con la facultad de comer carne por precepto; eſto es, que aſsi como Dios mandò à los de ſu Pueblo, que no uſaſſen de aquellas carnes; le mandàra à eſte Rei tyrano, que las comiera. Ahora ſe pregunta: Porque el Rei tuviera eſte precepto, podia mandar prudentemente, que uſara el Machabeo de aquella carne prohibida? No havrà quien diga, que procederia con prudencia en tal mandato, porque todavia quedaba debaxo de ſu lei conſtituido, i con la abligacion de obſervarla el Machabeo: con que ſi obedeciera al Rei, pecara; i pecò gravemente el Rei, mandando contra lei, que no podia diſpenſar. Con que aunque el Preſidente profeſſara aquel decreto, como los demàs eſtuvieran baxo la lei, que hoi profeſſamos, no mandàra prudentemente contra ella; porque ni todo el Capitulo puede diſpenſarlo: i haga qualquiera el juicio de el obrar referido, i vea en quien eſtuva la prudencia.

46. Antes de ſalir de aqui, quiero declarar la malicia de la ilacion: Infiere el Padre Lector, de el Decreto de el Papa Clemente Octavo, lo referido; i para hacer dicha ilacion debia ſu-

G poner,

poner, que era cosa de Religion; esto es, que obligara à l
Padres Jueces, en aquel acto, i sin suponer, ni haver hec
prueba de ser cosa tocante à Religion, infiere procediendo
Padre Presidente, debia su Reverencia haver metido alli
entrañado una poquita de Religion, i luego inferir al Padre Pr
sidente mandando; pero sin anteceder cosa que toca Religio
sacar al Padre Presidente, mandando en Religion, es ma
ilacion.

47. Volvamos con otra reflexion sobre Antiocho, i el M
chabeo, i hagamos à uno, i otro de una misma Religion: h
gamos juicio à entrambos; demosle al Rei, sobre la potesta
que tenia para mandar, facultad tambien para imponer ce
suras; i se pregunta: si el precepto, que impuso al Machab
para comer carne, fuesse acompañado con pena de excom
nion, comprehenderia à este, que no le queria obedecer? Sie
do santa la no obediencia, era precisso que la excomunion n
le alcanzara: Pues porquè no le comprehendiera la censur
Porque el Rei mandando sin Dios, i sin lei, mandaba contra le
i contra Dios. Con que el Padre Vicario Provincial, i Padr
Difinidores, estaban exemptos de la obediencia de el Preside
te en aquel caso, i libres de incurrir en la excomunion pro
mulgada, porque mandaba sin potestad, i era cosa mala, i
mandada por la lei la contraria.

48. Esta Doctrina, aunque tan claramente deducida d
el caso de el Machabeo, me parece roborarla, con la que co
munmente trahen los Authores, dando por cierto ser nula l
censura en algunos casos. Entre ellos señalan dos los, que concur
rieron en el caso referido: El uno, es, la falta de jurisdiccio
en el que la impone; i esta intervino, porque faltando la po
testad para mandar, en que se funda la jurisdiccion, esta na
turalmente falta. El Presidente no podia disponer la lei de la
legitamacion de los votos; porque assi su Reverencia, como los
demàs Jueces de aquel acto, se tienen como subditos de tal lei, i
sin mas facultad, que para obedecer, i executar lo mandado
con que no tenia jurisdiccion para imponer la censura, i fue
como sino la huviera impuesto.

49. El otro caso, en que se entiende ser nula la censura
es, por la causa porque se impone, por ser esta injusta, è ilicita

por

porque ſegun doctrina de Navarro, à quien Portel cita, i ſigue en el tomo citado arriba *Caſſ. 93. num. 7.* quando la excomunion contiene error intolerable, es nula; i esto ſucede, quando ſe pronuncia contra alguno, porque obra rectamente, ò porque no executa alguna coſa ilicita: *Quartus caſus eſt, quando excommunicatio continet errorem intolerabilem qualem habet illa, quæ datur contra aliquem, eo quod rectè aliquid facit. Aut quia non facit aliquod illicitum.* Lo que claramente contenia el precepto con la cenſura impueſta; pues ſe impuſo por la legitimacion de los votos, que es coſa honeſta, como mandada por ſemejante lei: i porque no quiſieron omitirla, cuya omiſsion es claramente ilicita. Con que por lo miſmo, que mandaba, los excuſaba, que obedecieran, i de que incurrieran en la cenſura; i aſsi, no tuvieron fundamento para temerla, los que no obedecieron; porque ſegun Miranda *tom. 2. de manu. Prælt. q. 35. art. 13. concl. 2.* que habla con doctrina de Soto, no es de temer la ſentencia de excomunion, que es nula, con alguno de eſtos defectos, ò modos referidos. Ni de ella hablò San Gregorio, quando dixo, que es de temer la ſentencia de el Paſtor, ſea juſta, ò injuſta; porque la que ſe impone por quien no tiene poteſtad, ò contra el que obra bien, ò porque no hace coſa ilicita, no procede de Paſtor, ni de legitimo Juez; i aſsi, no es ſentencia, ni excomunion.

50. Con eſta doctrina ſe dà à entender, que los Padres, que concurrieron à declarar la inhabilidad de los Comendadores *nulliter electos*, i que debian ſalir de el Capitulo, no eſtaban ligados, ni impedidos por la cenſura, para dicha declaracion; i aſsi, por eſta parte ſe hallaron habiles, i el acto pudo ſer valido. Solo reſta deſvanacer una inſtancia, con que el Padre Lector impugna ſu valor, i es, por haverſe executado ſin el Preſidente de el Capitulo, à quien por lei toca ſer Juez en ſemejantes caſos: pero à eſto ſe reſponde, que dicha declaracion, aſsi hecha, fue valida; porque ſiendo requerido diſtintas veces el Padre Preſidente por los dichos Padres, para que concurriera, reſpondia: No quiero juntarme con los Padres; i en eſte caſo, cediò el derecho, que por Preſidente le tocaba, i paſsò al Padre Vicario Provincial el derecho de Preſidente en aquel acto. Aſsi como ſucediera, ſi mandara ſuſpender el Capitulo, i no quiſiera con-

concurrir à èl: pues como dice el Acta de el Capitulo Gener passa la facultad de presidir al Provincial; ò Vicario Provinci siempre que falte el Presidente, ò por muerte, ò por legiti impedimento. *Secundò statuitur, quod defficiente per mortem, aliud legitimum impedimentum Præside Capituli Provincialis, & sit facilis recursus ad Patrem V. Generalem, præsideat in dicto Capit P. Provincialis, vel Vicarius Provincialis, ne aliquam temporis mor patiatur.* I como no querer concurrir sea impedimento legi mo, para que pudiesse passar la facultad al Padre VicarioProvi cial; assi como passàra, sino huviera querido ir à Capitulo dic Presidente, quedò, etiam no concuriendo el Presidente, ple formalmente el Difinitorio, i valida su declaracion. Lo que sucediò en el caso de las elecciones *nulliter* celebradas, porque estas faltò un Difinidor, porque no lo quisieron llamar; pe en la dicha declaracion faltò el Presidente, porque èl mismo quiso asistir: i que esta doctrina deba subsistir, es claro, p ser conforme à la lei, que manda, que si hai alguno con imp dimento para volar, que al instanre se declare: *Declaretur stati* I en cosas, que piden tiempo determinado, i no pueden dif rirse, queda todo el derecho, en los que parecen, ò se hallan pr sentes, como sucede en el Capitulo, si faltan algunos Vocale para la hora señalada, que toda la facultad, que tiene el Cap tulo se reduce à los que asisten.

51. El Padre Lector espera para ajustar cuentas de los vo tos, que concurrieron al Capitulo, i por ahi inferir el valor d su pretendida eleccion; pero antes, que se entre en este ajust es precisso, que convengamos, i pactemos dos cosas. La pr mera, en que hemos de convenir, es, que no han de entrar lo tres inhabiles en el numero de los Vocales; porque aunque ha ya pareceres diversos, sobre si los inhabiles vicien, i anulen la eleccion, no me conformo, ni con la opinion, que dice, qu puedan ser admitidos, queriendo todos; sino abrazo estrecha mente la opinion del Eximio Suarez, referido por Lozano, tom 1. de su summa cap. 15. num. 6. que dice, que admitiendo à algunos, que se sabe son inhabiles, es nula la eleccion: *Invalid est electio.* I es la razon como del fondo de aquel author; porque admitir à tales inhabiles, es querer consentir en el defecto de la eleccion, lo que es bastante para que sea irrita.

52.

52. Abrazo estrechamente este sentir, no sólo por ser afecto à su doctina, sino tambien por ser conforme à lo que nuestra lei ordenada, admitiendo para votar, solo à los aprobados por legitimos: *Die autem sequenti, Sabbatho scilicet, omnes sic aprobati:: conveniant. Cap. 3. dist. 2.* Con que negando la lei el concurso à los inhabiles, por mandar expressamente, sean aprobados los que han de concurrir, virtualmente reprueba el acto, à que concurrieren tales inhabiles. Tambien parece esto conformo à lo que se ordena en el Capitulo *Quia propter*, que señala por Vocales, para elegir à los presentes, que tienen derecho, *præsentibus omnibus, qui debent*: i no lo gozando qualesquiera, sino los que por algun derecho son llamados, i nombrados. Los que solo por el gusto, i placer de los Vocales fueren llamados à elegir, concurriràn contra la forma, que dicho Capitulo señala; i assi, de modo ninguno consiento, en que entren dichos inhabiles à votar. A demas, que como se dirà despues, el concurso de algunos de estos inhabiles causò à dicha eleccion de Provincial, mas daño de el que parece.

53. La segunda cosa, en que hemos de convenir, es, que el Breve sanativo fue nulo; no solo porque su Santidad assi lo declarò; sino tambien por la razon, que tuvo para declararlo assi. Esta fue no haver explicado en la suplica para obtenerlo, que nueve de los Vocales se havian retirado de la Sala de el Capitulo, i que no havian votado. Debiase haver hecho esta expression; porque si se hiciera, no hai duda, que su Santidad huviera suspendido la gracia, juzgando, que podian alegar los retirados cosa de su justicia: i aunque la mayor parte de los Vocales, se mantuviera para elegir, no era esto razon tan eficaz, que persuadiera al Papa, para conceder el favor.

54. Caso hai en nuestra historia, que comprueba este discurso. En el año de 1317. se ofreciò celebrar Capitulo General en el Convento de nuestros Padres de la Observancia de la Ciudad de Valencia. Congregaronse en el 195. Vocales, segun refiere nuestro S. Cecilio en lib. 1. de nuestros anal. cap. 7. concurriendo para su celebracion Sacerdotes, i Legos, procedieron en la eleccion todos los Vocales dichos; i llegando al escrutinio, se hallò, que tenia 114. Votos para General, el Presidente de el Capitulo Frai Ramon Albert; i antes de votar, se separaron de la

Junta 72. Legos, alegado ſe les hacia fuerza.Los quales retirados à otroConvento,nombraron à uno de ellos porPreſidente,i hicieron ſu eleccion de General en Frai Ramon Oſtoles, tambien Lego. Unos, i otros acudieron al Papa; i haviendo oido à ambas partes, declarò por nulas las dos elecciones: à la de los Sacerdotes, porque no havian votado los 72. Legos; i à la de eſtos por haverſe hecho contra el mandato de el Papa, que havia mandado, que en adelante fueſſe el General Saceadote: con que pudiendo alegar los retirados, que ſe les hacia fuerza para la eleccion, ſe debiò expreſſar en la ſuplica, para la ſanacion, ſemejante circunſtancia. I aſsi hemos de ſuponer, que como la eleccion, de q̃ ſe retiraron los Legos, ſe anulò, porque no renunciaron el derecho de elegir, i ſin ellos procedieron à la eleccion, para que ſe les hacia fuerza. Aſsi en nueſtro caſo, el retirarſe no fue ceder el derecho, ſino declarar la fuerza, que para la eleccion ſe hacia, i por eſſo haver ſido nula, como tambien la gracia de ſu ſanacion.

Con que excluidos aquellos tres, i incluidos los nueve en el numero de Vocales, ſi por todos eran 26. quedàran en 23. Pues ahora ſe pregunta: De eſtos, quantos fueron los que votaron à favor de el ſugeto, que el Padre Lector defiende? Reſponderà que haviendole faltado los nueve, que ſe retiraron, i dos negativos, de los que concurrieron à la eleccion, que fueron 12. los que concurrieron en uno: i como eſte era el Secretario, que era fuera de los Vocales, el numero de 12. que tuvo, ſe numera por la mayor parte; pero ſe reſponde, que no atendiendo por ahora à la calidad de votos, de que ſe componia eſte numero todavia los 12. no ſon baſtantes para que ciertamente hagan eleccion valida; porque haviendoſe celebrado en tan grande diſcordia, era preciſſo un grande exceſſo de Votos, para ſu valor. Aſsi Peirines, citado por Lezana *Conſult.* 10. *Electio facta in magna diſcordia, & ſinemagno exceſſu votorum, poſſit à confirmatore caſſari ad evitandas futuras diſcordias.* Tambien refiere à Azor, i à Caſteli de eſte ſentir; con que dicha eleccion, ſi pudo ſer anulada, no fue valida ciertamente.

Por otra parte quiero, que ſe vea la inſubſiſtencia de dicha eleccion; i no ſolo ſe han de numerar los inabiles, que concurrieron, ſino tambien ſe han de agregar, al aſsi electo, los once

que

que le faltaron. Con que en esta cuenta tuvo dicha eleccion 26. sufragios; pero es necessario, que à algunos se les descubra su calidad: para esto se ha de advertir, que dos Vocales, que debian concurrir à dicho Capitulo, se quedaron fuera, por no haver sido convocados. Estos fueron los dos Comendadores, que havian renunciado; porque haviendo sido nulas las ocupaciones de sus renuncias, por haver faltado un Difinidor, segun la lei referida al numero 2. quedaron subsistiendo sus Prelacias; porque segun Lezana tom. 2. de lasum. cap. 12. num. 45. *Electio facta ex vi renuntiationis alicujus prælaturæ antequam fuerit acceptata à superiore illius, qui renuntiavit, nulla est, atque irrita; ac per consequens nulla tenus confirmandi. Ratio est, quia prælatura non vacat ex vi solius renuntiationis, ante quam acceptetur.* Con que haviendo sido nulas las aceptaciones de las renuncias, los que renunciaron, se quedaron siendo Prelados; i los electos en su lugar, fueron *nulliter electos.* Con que estos votaron en lugar de los otros, que eran legitimos Prelados, que estaban antes, i esto porque quiso el Padre Presidente, que votaran.

Pues ahora el decreto de el Tridentino, con que el Padre Lector quiso quitarnos el sentido de los dos Estatutos, tambien sentado con la practica: *Nec in posterum liceat Provinciales, aut Abbates, aut alios quoscumque titulares ad effectum electionis faciendæ constituere: aut voces, & suffragia absentium supplere. Si verò contra hujus decreti constitutionem aliquis electus fuerit electio, irrita sit.* De donde se forma este discurso: Toda eleccion hecha, interviniendo Votos, que suplen Votos de ausentes, es nula; la dicha eleccion fue assi hecha: luego nula. No hai que recurrir à la nulidad de el Estatuto, porque esso serà querer defender el mal hecho, ofendiendo con un mal dicho. *Dixi.*

Amigo, haviendo dicho al principio, que à V.md. tocaba suplir las faltas, me toca decirle ahora, que perdone los yerros, lo que sujeto à su discrecion, i principalmente à la censura de Nuestra Santa Madre Iglesia.

Lic. D. Andres Ramirez de Castro.